



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 038 /2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

32ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 12 /11/2020

RECORRENTE: D&A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/954/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2017.20808-1

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Crédito indevido de ICMS. Transposição do saldo credor do mês janeiro/2014 em valor superior ao apurado. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Infração comprovada conforme EFD. Preliminares de nulidade afastadas por Unanimidade de votos. Recurso ordinário Conhecido e não Provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no arts. 269, 270, 276 e 278 do Decreto nº 24.569/1997 Penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – TRANSPOSIÇÃO A MAIOR DO SALDO CREDOR.

RELATO

O presente processo trata da acusação de aproveitamento indevido de ICMS oriundo de transporte a maior do saldo credor de janeiro de 2014, no valor de R\$ 1.568,49 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e nove centavos). O agente do Fisco aponta como dispositivos infringidos os artigos 269, 270, 276 e 278 do Dec. nº 24.569/1997, indicando a penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Na Informação Complementar, fls. 3/5, o agente do fisco esclarece que:

1. trata-se de empresa estabelecida em Pacatuba -CE, enquadrada no CNAE principal 2222600 – fabricação de embalagens de material plástico, sujeita ao regime de recolhimento normal;
2. foi realizada fiscalização de auditoria plena em razão do pedido de baixa cadastral, no período de janeiro de 2013 a 05/08/2016;
3. durante a fiscalização foram detectadas as seguintes infrações: aproveitamento de crédito indevido, falta de escrituração de documento fiscal de entrada, falta de



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- aposição do selo fiscal de trânsito, falta de recolhimento do diferencial de alíquotas e falta de recolhimento do ICMS normal, sendo lavrado diversos autos;
4. preliminarmente, em razão da falta de apresentação de quaisquer documentos fiscais e contábeis foi lavrado o AI nº 2017.20795, por embargo a fiscalização;
 5. faz um histórico das diversas infrações, apontando quanto a este auto, que foi refeita a conta gráfica do ICMS, constatando-se ao final que o saldo credor informado em janeiro de 2014, no valor de R\$ 22.297,16 (vinte e dois mil, duzentos e noventa e sete mil e dezesseis reais), que foi transportado incorretamente para o mês de fevereiro de 2014 no valor de R\$ 23.865,65 (vinte e três mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos);
 6. tipificando um aproveitamento indevido de crédito no valor de R\$ 1.568,49 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e nove reais).

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.07472, Termo de Início de Fiscalização nº 2017.09283, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.15360 e Aviso de Recebimento, consulta a EFD janeiro e fevereiro 2014, fls. 6/17.

Contribuinte apresenta defesa fls.22/28, argumentando:

1. inicialmente, a nulidade por ausência de notificação de todos os atos administrativos, nos termos do art. 9º, § 2º da IN nº 49/2011, que trata da regulamentação dos procedimentos gerenciados pelo Sistema de Controle da Ação Fiscal;
2. o autuado foi intimado somente do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.09283, por AR, não tendo sido cientificado dos demais atos, não houve a cientificação da lavratura do Mandado de Ação Fiscal;
3. o aproveitamento indevido do crédito foi decorrente mero erro material na transposição do saldo credor de janeiro de 2014 para fevereiro de 2014;
4. a análise efetuada pelo auditor não realizou o cotejo entre análise contábil e fiscal, demonstrando-se insuficiente e superficial;
5. "... a apuração de defeitos na análise contábil é apenas um indício de aproveitamento indevido de crédito, e não certeza", fl.25,
6. requer a aplicação do princípio da busca da verdade material, da legalidade e da tipicidade fechada;
7. deveria ser autuada apenas na penalidade pelo suposto aproveitamento indevido do crédito (multa), sem incidência de principal, uma vez que não houve prejuízo ao fisco pelo não pagamento de imposto
8. finaliza requerendo a nulidade do lançamento por vício de forma, em especial, os vícios que maculam o preceito constitucional da ampla defesa e a improcedência.

O julgador monocrático decide pela procedência do lançamento, fls. 44/53 com os seguintes fundamentos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. de acordo com as disposições contidas na legislação tributária, O ICMS é não cumulativo, compensando-se o imposto devido em cada operação com o montante cobrado na operação anterior, com apuração mensal, sendo possível transferir o saldo credor apurado em determinado mês para o mês seguinte, nos termos do art. 46, 47 e 48, § 1º da Lei nº 12.670/1996;
2. no presente caso o agente do fisco constatou que foi apurado saldo credor em janeiro/2014 e transportado a maior para o mês fevereiro/2014;
3. a intimação do contribuinte requer a prática de determinada ação, dentro de um prazo específico, não houve violação ao art. 9º, §2º da IN nº 49/201, pois a determinação ali contida é de que o contribuinte seja cientificado dos documentos fiscais que pode ocorrer com a exibição do documento, no caso o ato designatório;
4. os documentos constantes nos autos demonstram que o contribuinte foi cientificado dos documentos tais como termos de início e conclusão de fiscalização, auto de infração e demais documentos integrantes da ação fiscal, não prosperando o pedido de nulidade;
5. no mérito, a transposição incorreta de saldo credor, a maior, de um mês para o outro implica creditamento indevido, tratando-se de uma constatação simples e direta que tem como consequência uma afronta ao princípio da não-cumulatividade, trazendo prejuízo aos cofres públicos;
6. lembra o art. 874 do Dec. nº 24.569/1997 que trata da infração como toda ação ou omissão voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida na legislação do ICMS;
7. quanto ao pedido de perícia a impugnante não apresentou contraprovas;
8. confirma a autuação.

O atuado é intimado da decisão de primeira instância e interpõe, tempestivamente, Recurso Ordinário, fls. 59/66, com os seguintes argumentos e pedidos:

1. ratifica o pedido de nulidade por ausência da intimação do Mandado de Ação Fiscal, nos termos do art.9º, § 2º da IN nº 49/2011;
2. o erro de material na transposição do saldo credor é mero indício de aproveitamento indevido de crédito, necessitando de um cotejo entre a análise contábil e fiscal para demonstrar a infração;
3. a fiscalização não apresentou provas suficientes para penalizar o contribuinte;
4. como não há como determinar, de forma concreta, por meio do cotejo entre a análise contábil e fiscal, a autoridade administrativa deve concluir pela não incidência da norma, em obediência aos princípios da verdade material, legalidade e tipicidade fechada;
5. deveria ser autuada apenas na penalidade pelo suposto aproveitamento indevido do crédito (multa), sem incidência de principal, uma vez que não houve prejuízo ao fisco pelo não pagamento de imposto;
6. finaliza requerendo a nulidade do lançamento por vício de forma, em especial, os vícios que maculam o preceito constitucional da ampla defesa e a impropriedade.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de crédito indevido decorrente da transposição incorreta saldo credor de janeiro de 2014, no valor de R\$ 1.568,49 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e nove centavos).

Em sede de recurso a parte alega a nulidade do lançamento por impedimento do agente autuante por ausência de intimação de todos os termos da ação fiscal, a qual afastamos considerando que examinando os autos constata-se a intimação do recorrente quando do início e término da ação fiscal, bem como, da lavratura do AI. O conhecimento do Mandado de Ação Fiscal acontece quando da ciência do Termo de Início da Ação, ocasião em que o agente do fisco disponibiliza cópia para o contribuinte, nos termos do art.820 do Dec. nº 24.569/1997.

A cientificação de que trata o § 2º do art. 9º da Instrução Normativa nº 49/2011, abaixo reproduzida, como já mencionado, concretiza-se na ciência do termo de início da ação fiscal e, não de forma separada como alega a parte.

Art. 9º Na hipótese de não se encontrar o contribuinte no endereço constante do sistema de cadastro da Secretaria da Fazenda deste Estado, o agente do Fisco deverá adotar as providências necessárias à alteração cadastral ou baixa de ofício, conforme o caso.

§ 2º Para efeito de apresentação da documentação necessária à realização dos trabalhos de fiscalização ou de sua conclusão, o agente do Fisco deverá cientificar o sujeito passivo da emissão do Mandado de Ação Fiscal ou Portaria, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Termo de Notificação, Auto de Infração, Termo de Conclusão de Fiscalização e demais documentos utilizados na ação fiscal.

Igualmente, fica afastada a nulidade por ausência de prova que demonstre a infração, no presente caso, a própria EFD, documento efetuado pelo próprio autuado, é a prova da acusação, pois demonstra a apropriação, no mês de fevereiro, de valor superior ao apurado no mês de janeiro de 2014.

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito a transposição incorreta de saldo credor, em valor superior ao apurado, implica creditamento indevido, tratando-se de uma constatação simples e direta, sendo desnecessário qualquer cotejamento dos dados fiscais e contábeis.

A infração apontada afronta ao princípio da não-cumulatividade, trazendo prejuízo aos cofres públicos, na medida que reduz o valor do imposto a ser recolhido. Insta consignar que houve apropriação do crédito no mês de maio de 2014 (saldo devedor), consulta anexa, fato que afasta a aplicação da atenuante prevista no art. 123, I, § 5º do art. 123 da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/2017, sugerida no Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária nº 121/2020, fls.73/74v.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Nesse diapasão, diante das provas constantes nos autos, concluiu-se pela comprovação da infração, ficando o autuado sujeito a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, julgando PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e contrário ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 1.568,49
MULTA	R\$ 1.568,49

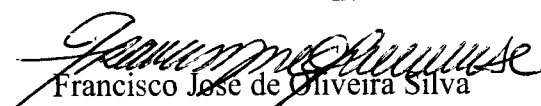


GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde recorrente: D & A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: 1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada em virtude do contribuinte não ter sido intimado de todos os atos desencadeados no processo, especificamente o Mandado de Ação Fiscal – Foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que o contribuinte foi cientificado do Mandado de Ação Fiscal pela simples exibição do documento, conforme art. 820 do Decreto nº 24.569/97, não sendo necessária a ciência ocorrer por meio de intimação, já que não requeria do contribuinte a prática de uma ação em contrapartida. 2. Quanto à preliminar de nulidade suscitada por ausência de provas – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que constam nos autos os documentos que embasaram a autuação. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de julho de 2021.

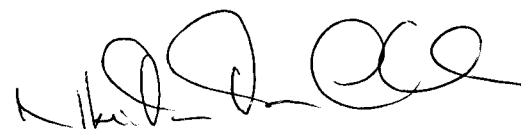

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

05/05/21

MARIA ELINEIDE SILVA E
SOUZA:25954237387

Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2021.02.04 16:06:32 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Ubiratã Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____